

97. 1. Bleibt die Verteidigung nach dem § 140 Abs. 2 n. F. StPD. auch dann „notwendig“, wenn zwar noch in der Hauptverhandlung zu erwarten ist, daß eine Sicherungsmaßregel angeordnet wird, daß Gericht aber nicht auf eine solche erkennt?

2. Fällt die Bestellung eines Verteidigers weg, wenn sich in einem späteren Verfahrensabschnitt ergibt, daß kein Fall der notwendigen Verteidigung mehr vorliegt?

IV. Straffenat. Urt. v. 22. Sept. 1936 g. N. 4 D 699/36.

I. Landgericht Siegen.

Gründe:

Die Revision rügt Verletzung der §§ 140, 145 StPD. und trägt dazu vor, ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung sei in Abwesenheit des bestellten Verteidigers durchgeführt worden, obwohl ein Fall der notwendigen Verteidigung vorgelegen habe. Der Erfolg kann ihr nicht versagt bleiben.

Die Anklage und ihr folgend der Eröffnungsbeschluß hatten der Beschwerdeführerin ein „Vergehen nach §§ 180, 42 I StGB., be-

gangen unter Mißbrauch ihres Berufes bzw. Gewerbes und unter grober Verletzung der ihr kraft ihres Berufes und Gewerbes obliegenden Pflichten“ zur Last gelegt; die Anklageschrift hatte das noch näher erläutert. Demnach war in der damaligen Lage des Verfahrens zu erwarten, daß der Angeklagten die Berufsausübung untersagt werden würde, und damit war ein Fall der notwendigen Verteidigung nach § 140 Abs. 2 StPD. n. F. gegeben. Der Angeklagten wurde auch nach der Eröffnung des Hauptverfahrens ein Verteidiger bestellt. In der Hauptverhandlung ist dieser aber erst erschienen, nachdem die Beschwerdeführerin — und ebenso die beiden anderen Angeklagten, denen der Eröffnungsbeschluß Mittäterschaft mit der Beschwerdeführerin zur Last legte — zur Sache vernommen und eine Zeugin gehört worden war. In seinem Schlußvortrag beantragte der Staatsanwalt, die Beschwerdeführerin im Sinne des Eröffnungsbeschlusses zu verurteilen und ihr die Ausübung der Gewerbetätigkeit auf die Dauer von drei Jahren zu untersagen. Das Gericht hat wegen Vergehens gegen § 180 StGB. auf sechs Wochen Gefängnis erkannt, der Angeklagten aber nicht nach § 42 I StGB. die Berufsausübung untersagt.

Daß auch noch im Laufe der ganzen Hauptverhandlung „zu erwarten“ stand, die Berufsausübung werde untersagt werden, kann schon angesichts des Schlußantrages des Staatsanwalts keinem Zweifel unterliegen; die Vernehmung der drei Angeklagten zur Sache und die Abhörung einer Zeugin, die einen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung bildeten, sind aber in Abwesenheit des bestellten Verteidigers durchgeführt worden. Danach liegt ein Verstoß gegen die §§ 140 Abs. 2 n. F., 145 StPD. und damit ein unbedingter Revisionsgrund i. S. des § 338 Nr. 5 StPD. vor.

Es könnte sich nur fragen, ob der Verstoß dadurch geheilt worden sei, daß das Gericht nicht auf die Untersagung der Berufsausübung erkannt hat, weil es die Voraussetzungen dafür nicht mehr als gegeben erachtete, nachdem es die Verhandlung durchgeführt hatte. Diese Frage hat der erste Strafsenat des RG. in der Entscheidung v. 17. Dezember 1935 1 D 912/1935 offen gelassen. Er hat das getan, weil der Fall, der ihm zur Beurteilung vorlag, eine Besonderheit aufwies. Der Vorsitzende hatte nämlich damals nach dem Aufruf der Sache den Angeklagten darauf hingewiesen, das Gericht werde, weil kein Verteidiger bestellt worden sei, die Verhandlung aussetzen, wenn es sich dazu entschließen sollte, die Sicherungsmaßregel anzu-

ordnen; nur wenn es die Anordnung ablehnen wolle, werde es ein Urteil verkünden. In diesem Hinweis ist nach der Ansicht des ersten Straffenats die Auffassung des Tatrichters zutage getreten und dem Angeklagten auch ausdrücklich kundgegeben worden, daß jedenfalls zunächst die Anordnung der Sicherungsmaßregel nicht zu erwarten und aus diesem Grunde zunächst kein Fall der notwendigen Verteidigung i. S. des § 140 Abs. 2 StPD. n. F. gegeben sei; auf Grund dieser Sachlage hat der erste Straffenat einen Verstoß gegen die §§ 140, 338 Nr. 5 StPD. überhaupt verneint.

Eine solche besondere Sachlage ist im gegenwärtigen Falle nicht gegeben; weder aus der Sitzungsniederschrift noch aus der Gegenklärung des Staatsanwalts noch aus den Gründen des angefochtenen Urteils ergibt sich dafür ein Anhaltspunkt. Die Frage, die der erste Straffenat offen gelassen hatte, muß aber für die regelmäßig gestalteten Fälle verneint werden. Denn ein Verfahren, in dem neben der Strafe die Anordnung einer der in § 140 Abs. 2 StPD. n. F. aufgeführten Sicherungsmaßregeln zu erwarten ist, bildet ein einheitliches Strafverfahren, das die Verurteilung des Angeklagten zu Schuld und Strafe und zu der bei einer solchen Verurteilung zulässigen oder gebotenen Sicherungsmaßregel zum unteilbaren Gegenstand und Ziel hat. Das hat der erf. Senat gerade für die Maßregel, die hier in Frage steht, die Unterjagung der Berufsausübung, schon ausgesprochen (RGSt. Bd. 68 S. 397, 398). Ein ähnlicher Gedankengang liegt der Entscheidung des zweiten Straffenats v. 23. April 1934 2 D 361/34 zugrunde; dort ist ausgeführt worden, die Frage, ob die Sicherungsverwahrung zulässig sei, lasse sich in keinem Falle von der Feststellung und Würdigung der dem Angeklagten zur Last gelegten neuen Tat (§ 20a Abs. 1 StGB.) trennen; daher müsse auch bei der Feststellung der neuen Tat selbst ein Verteidiger mitwirken, der schon hierbei alles geltend machen könne, was sich für und gegen die Anordnung der Sicherungsmaßregel ergebe. Eine Verhandlung, auf Grund deren sich die Anordnung einer Sicherungsmaßregel als geboten erweisen kann, wird der Tatrichter wegen der schwerwiegenden Folgen, die eine solche Anordnung nach sich zieht, mit besonderer Gründlichkeit und unter Ausdehnung des Umfangs der Beweisaufnahme durchführen, und das erfordert die Mitwirkung eines Verteidigers bei der ganzen Verhandlung und bei der Ermittlung und Würdigung des gesamten Verfahrensstoffes; gerade deswegen hat

der Gesetzgeber in den Fällen des § 140 Abs. 2 StPD. n. F. die Verteidigung ausnahmslos für „notwendig“ erklärt. Diesen grundsätzlichen Erwägungen gegenüber kann es nichts ausmachen, wenn der Richter im einzelnen Fall erst bei der abschließenden Würdigung, nämlich bei der Urteilsfindung, zu der Überzeugung gelangt, daß die Anordnung der Sicherungsmaßregel doch nicht erforderlich sei, und deshalb von ihr absteht. Aus demselben Grunde rechtfertigt sich auch dann keine andere Beurteilung, wenn der Richter im einzelnen Fall auf eine verhältnismäßig geringe Strafe erkennt.

Hinzu kommt hier folgendes: Hat das Gericht dem Angeklagten in der Annahme einen Pflichtverteidiger bestellt, daß ein Fall der notwendigen Verteidigung i. S. der Abs. 1 bis 3 des § 140 StPD. vorliege, so bleibt die einmal förmlich angeordnete Bestellung eines Pflichtverteidigers selbst dann wirksam, wenn sich in einem späteren Verfahrensabschnitt herausstellt, daß kein solcher Fall mehr gegeben ist; sie behält ihre gesetzliche Grundlage zum mindesten in der Vorschrift des § 141 StPD., wonach „auch in anderen Fällen“ das Gericht einen Verteidiger bestellen kann; sie bleibt in Kraft, wie wenn sie gemäß § 141 StPD. geschehen wäre, und zwar so lange, bis die Bestellung förmlich zurückgenommen wird (vgl. RWSt. Bd. 21 S. 266). Der § 145 StPD. stellt aber die Fälle der nach § 140 notwendigen und der auf Grund des § 141 angeordneten Verteidigung einander völlig gleich und bringt den Willen des Gesetzes zum Ausdruck, daß der nach § 141 bestellte ebenso wie der im Sinne des § 140 notwendige Verteidiger zu den Personen gehören soll, deren Anwesenheit in der ganzen Hauptverhandlung das Gesetz vorschreibt. Hat daher ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung in Abwesenheit des bestellten Verteidigers stattgefunden, so ist der unbedingte Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPD. gegeben, und es kommt nicht darauf an, daß in dem Urteil die Tat des Angeklagten nur noch aus einem rechtlichen Gesichtspunkte beurteilt worden ist, der die Verteidigung nicht i. S. des § 140 StPD. notwendig gemacht haben würde (ebenso das Ur. des erf. Senats v. 30. Oktober 1934 4 D 984/1934).

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben.